

Da suspensão da instância arbitral e do prazo para a decisão arbitral – Comentários ao Recurso 458, Revista 734/2008, do Supremo Tribunal de Justiça português

JOSÉ MIGUEL JÚDICE

Professor Associado convidado da Universidade Nova de Lisboa. Membro da Direção da Associação Portuguesa de Arbitragem (Pelouro Relações Internacionais). Presidente do Capítulo Português do Club Español del Arbitraje. Vice-Presidente do Comitê Nacional Português da CCI. Advogado.

ANTÓNIO PEDRO PINTO MONTEIRO

Pós-Graduado em Arbitragem pela Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa. Advogado.

ÁREA DO DIREITO: Arbitragem; Internacional

RESUMO: Neste artigo, os autores analisam o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça português que tratou da suspensão do procedimento arbitral, do prazo estabelecido pelas partes para a prolação de sentença arbitral, da escusa pelos árbitros e da caducidade da convenção de arbitragem à luz da Lei portuguesa de Arbitragem Voluntária (Lei 31/1986).

PALAVRAS-CHAVE: Lei de Arbitragem Voluntária – Portugal – Supremo Tribunal de Justiça – Prazo – Sentença arbitral – Convenção de arbitragem – Caducidade.

ABSTRACT: In this article, the authors analyze a decision rendered by the Portuguese Superior Court of Justice which dealt with the suspension of the arbitration proceedings, the deadline set by the parties to the issuance of the arbitral award, the excuse by the arbitrators and the caducity of the arbitration agreement, in light of the Portuguese Law on Voluntary Arbitration (Law 31/1986).

KEYWORDS: Law on Voluntary Arbitration – Portugal – Superior Court of Justice – Term – Arbitral award – Arbitration agreement – Caducity.

A) ACÓRDÃO

Supremo Tribunal de Justiça – Portugal

1.ª Secção Cível

Registo de Acórdãos e outras decisões

Data do acórdão: 2008.04.17

Registo 188

Identificação do Recurso no Tribunal da Relação de: Coimbra

3.ª Secção Proc. 202/2007

Identificação do Recurso no Supremo Tribunal de Justiça

1.ª Secção Proc. 7.34/08-1

Espécie: Revista

Recorrente (s): Construções Palmar Lda – ALEG. – TX.

Recorrido (s): Construções Cerejo dos Santos SA – ALEG. – TX.

Conselheiros Subscritores do Acórdão

Relator: Dr. Camilo Moreira Camilo

1.º Adjunto: Dr. Urbano Dias

2.º Adjunto: Dr. Paulo de Sá

O douto acórdão anexo por fotocópia está conforme o original, do que dou fé.

Lisboa, 2008.04.18

Raúl Rego

O (A) Escrivão(ã) Auxiliar,

Acordam no Supremo Tribunal de Justiça:¹

I – Construções Palmar Lda., intentou contra Construções Cerejo dos Santos S.A., a presente acção declarativa de condenação para pagamento de quantia certa com recurso a Tribunal Arbitral, alegando, em síntese, o seguinte:

Autora e ré exercem a sua actividade no ramo da construção civil e obras públicas, tendo celebrado entre si dois contratos de subempreitada, um relativo à construção dos lotes A2 e B2 no sublanço Palmela/Marateca

1. N. 458, Revista 734/2008, 1.ª secção, rel. Camilo Moreira Camilo – Adjuntos: Cons. Urbano Dias, Cons. Paulo Sá.

da A2 – auto-estrada do sul, subempreitada Marateca I – e um outro relativo à construção da obra geral e das obras de arte (PS e PI), no sublanço Marateca/Alcácer do Sal da mesma auto-estrada e no sublanço Marateca/Vendas Novas da A6 (Auto-estrada Marateca/Montemor-o-Novo) subempreitada Marateca II, contratos esses de que junta fotocópia.

Era objecto do contrato Marateca I a realização dos trabalhos referidos na sua cláusula 1.^a em conformidade com o plano de trabalhos aprovados pela dona da obra – Brisa –, devendo respeitar o que vinha determinado nas peças desenhadas, memórias descritivas e nas cláusulas gerais, cláusulas especiais e cláusulas técnicas do caderno de encargos da obra.

O pagamento dos trabalhos e dos fornecimentos previstos nesses contratos seria feito pela ré à autora com base nos trabalhos executados e considerados no auto de medição aprovado pela fiscalização, num prazo de 45 a 50 dias, após confirmação da factura.

O segundo contrato, designado por Marateca II, tinha por objecto a execução dos trabalhos integrantes da empreitada, discriminados na sua cláusula 1.^a, e deveriam também respeitar o que vinha determinado nas peças desenhadas, memórias descritivas, cláusulas gerais, cláusulas especiais e cláusulas técnicas do caderno de encargos da obra.

Os pagamentos da ré à autora deveriam ter por base os trabalhos executados e considerados no auto de medição aprovado pela fiscalização e deveriam ser efectuados no prazo estimado de 45 a 50 dias, após a confirmação das facturas.

Em ambos os contratos o dono da obra era a Brisa.

Relativamente à subempreitada Marateca I, a ré havia celebrado com a Brisa um contrato de empreitada para a construção da obra geral e das obras de arte – Lote A2+B2 – do sublanço Palmela/Marateca, da A2 – auto-estrada do Sul.

Em relação à subempreitada Marateca II, a ré havia celebrado com a Brisa um contrato de empreitada para a construção, da obra geral e das obras de arte (PS e PI) no sublanço Marateca/ Alcácer do Sal da A2 e no sublanço Marateca/Vendas Novas da A6, estrada Marateca/Montemor-o-Novo.

Em ambos os contratos de subempreitada, o espírito subjacente foi o de reportar às relações empreiteiro/subempreiteiro o previsto entre o empreiteiro e o dono da obra, resultando o preço de cada uma das

subempreitadas de um desconto sobre os preços unitários entre a Brisa e a ré, conforme cláusula 2.^a de cada um dos respectivos contratos.

Acordado ficou também entre a autora e a ré que a facturação da autora seria conforme o volume de trabalhos realizados e aprovados pela Brisa, através da sua fiscalização, de tal modo que a autora só facturava os trabalhos que a Brisa tivesse aprovado à ré.

Em ambos as subempreitadas, a autora realizou os trabalhos a que se obrigara e ainda trabalhos a mais, sendo que todos eles foram considerados bem executados e de acordo com as regras de arte, determinadas tanto pela ré como pela dona da obra.

Concluídos os trabalhos a que se obrigara, a ré não procedeu a diversos pagamentos, que discrimina.

A autora reclamou, ainda, a condenação da ré no pagamento de juros de mora devidos a partir da data da emissão das facturas ou da citação, conforme o caso.

Concluiu pela condenação da ré no pagamento da quantia de Y 538.239,60.

Na sua contestação, a ré, começou por alegar não ter existido em qualquer dos contratos de subempreitada celebrados com a autora qualquer espírito subjacente de reportar as relações empreiteiro/subempreiteiro o previsto entre o empreiteiro e o dono da obra, isto é, a Brisa e ela, ré, valendo apenas a este respeito o que consta da cláusula 4.^a de cada um dos contratos e, assim, o preço de cada uma das subempreitadas não resultou de qualquer desconto sobre os preços unitários acordados entre a Brisa e a ré, resultando apenas da soma dos preços unitários contratados, aplicados às quantidades efectivamente realizadas pela autora e aprovadas pela Brisa, isto é, ainda que, por facilidade e como é habitual em casos semelhantes, os preços contratados entre a ré e a autora fossem encontrados em regra, no caso da empreitada Marateca I, por aplicação do factor 0,91 aos preços do contrato de empreitada e, no caso da Marateca II, de um factor de 0,92.

Mas alegou que os preços acordados entre a ré e a autora para as subempreitadas não consideravam os custos indicados pela autora no art. 26.º da petição inicial e que a facturação da autora à ré era independente da facturação da ré à Brisa, não tendo a emissão daquela que aguardar pela emissão desta, mas apenas pela indicação do engenheiro responsável da ré na obra de que os trabalhos da subempreitada haviam

sido aceites pela Brisa e considerados nos autos de medição da empreitada geral.

A autora não realizou em ambas as subempreitadas os trabalhos a que estava contratualmente obrigada e os que foram realizados não foram bem executados e de acordo com as regras de arte, facto que a obrigou a proceder a trabalhos de reparação em virtude de deficiências detectadas nos trabalhos realizados pela autora que pormenorizadamente indicou nos arts. 85.º a 100.º da sua contestação.

No que respeita à factura n. 661, a ré declarou que a não pagou e que nunca a aceitou, factura que constituía o fecho de contas da subempreitada Marateca I, existindo um saldo a seu favor de Esc. 2.468.282\$00, saldo que a autora jamais contestou, mas que também jamais deduziu e que ela, ré, considerou ser objecto de compensação, permitindo o fecho das contas dessa subempreitada.

Considerando que foi a autora que impediu o fecho das contas, não são devidos juros de mora sobre a quantia em dívida e também não há lugar à revisão dos preços, pelo menos até ser facturada pela autora, nem aos pedidos de juros de mora.

A ré tomou ainda posição em relação a diversas facturas mencionadas na petição inicial, impugnando a versão da autora, o que também sucedeu relativamente a outros factos ali alegados, nomeadamente quanto a trabalhos a mais e a revisão de preços.

A ré pretende ver compensados todos os créditos de que a autora seja considerada titular com os créditos que sobre ela detém.

Concluiu pela improcedência da acção.

Houve réplica.

Procedeu-se a julgamento e, terminada a inquirição das testemunhas apresentadas pelas partes, cujos depoimentos foram objecto de gravação, autora e ré apresentaram as suas alegações escritas.

O Tribunal reuniu para decisão e fixação da matéria de facto considerada assente e controvertida, na sequência da qual veio a proferir a seguinte decisão, que condenou a ré a pagar à autora:

A. A quantia de € 184.796,81 (cento e oitenta e quatro mil setecentos e noventa e seis euros e oitenta e um cêntimos), IV A incluído, por que foi emitida a factura n. 661.

B. A quantia de € 10.488,61 (dez mil quatrocentos e oitenta e oito euros e sessenta e um cêntimos), correspondente à revisão de preços dos trabalhos incluídos na factura n. 661.

C. Juros de mora à taxa legal contados a partir do dia 20.11.1995, sobre a quantia referida na alínea a).

D. Juros de mora à taxa legal a partir da citação sobre a quantia referida na alínea b).

E. A quantia de € 236.170,36 (duzentos e trinta e seis mil cento e setenta euros e trinta e seis cêntimos), valor da factura n. 666 mais IV A.

F. Juros de mora à taxa legal desde 30.01.1996 até integral pagamento sobre o valor da factura referida na alínea anterior.

G. A quantia de Esc. 9.337.356\$00, ou seja, € 46.574,54 (quarenta e seis mil quinhentos e setenta e quatro euros e cinquenta e quatro cêntimos), mais IV A, referente à factura n. 673, acrescida de juros de mora à taxa legal desde o dia 13.02.1996 até integral pagamento.

H. A quantia de Esc. 833.384\$00 mais Esc. 141.662\$00 de IV A, tudo no montante total de Esc. 974.966\$00, ou seja, € 4.863,11 (quatro mil oitocentos e sessenta e três euros e onze cêntimos), referente à factura n. 679, quantia aquela acrescida de juros de mora à taxa legal a partir de 04.12.1996 até integral pagamento.

I. A quantia de Esc. 458.641\$00 mais Esc. 77.969\$00 de IV A, tudo no montante total de Esc. 536.610\$00, ou seja, € 2.676,60 (dois mil seiscentos e setenta e seis euros e sessenta cêntimos), referente à factura n. 680, quantia aquela acrescida de juros de mora à taxa legal contados a partir de 04.12.1996 até integral pagamento.

J. A quantia de Esc. 10.542.077\$80, ou seja, € 52.583,66 (cinquenta e dois mil quinhentos e oitenta e três euros e sessenta e seus cêntimos), referente a trabalhos contratuais não facturados, acrescida de juros de mora à taxa legal contados a partir da citação até integral pagamento.

K. A quantia de Esc. 11.960.504\$00, ou seja, € 59.658,74 (cinquenta e nove mil seiscentos e cinquenta e oito euros e setenta e quatro cêntimos), mais IV A, referente a trabalhos a mais por desmonte de rocha com explosivos, acrescida de juros de mora à taxa legal contados a partir da citação até integral pagamento.

L. A quantia de Esc. 1.845.857\$00, ou seja, € 9.207,10 (nove mil duzentos e sete euros e dez cêntimos), mais IV A, total do valor dos

autos de trabalhos a mais com os n. 16, 41 e 92 ainda não facturados quantia aquela acrescida de juros de mora à taxa legal contados a partir da citação até integral pagamento.

A título de revisão de preços vai a ré condenada a pagar à autora as quantias que vierem a ser liquidadas em conformidade com o decidido nas alíneas *a*) e *b*) do ponto 24 sobre:

I. Valor dos trabalhos contratuais incluídos nas facturas identificadas no art. 367.º da petição inicial e das facturas n. 613 junta a f., e n. 680 junta a f.

II. Valor dos trabalhos a contratuais incluídos nas facturas identificadas no art. 367.º da petição inicial, designadamente as facturas com os n. 666, 673, 679, 584, 588, 619, 626, 630, 653 e 711, tendo em atenção cada um dos autos de trabalhos que as integram e na medida em que as respectivas quantias são devidas à autora nos termos atrás decidido.

III. A quantia de € 52.583,66 (cinquenta e dois mil quinhentos e oitenta e três euros e sessenta e seis cêntimos), referente a trabalhos contratuais não facturados – alínea *j*) do número anterior – revisão a calcular com base no índice aplicável de dezembro de 1994.

IV. A quantia de € 59.65.8,74 (cinquenta e nove mil seiscentos e cinquenta e oito euros e setenta e quatro cêntimos), referente a trabalhos a mais por desmonte de rocha – alínea *k*) – revisão a calcular também com base no índice de dezembro de 1994.

V. A quantia de € 9.207,10 (nove mil duzentos e sete euros e dez cêntimos), valor dos três autos a mais referidos na alínea *i*).

Por todas estas quantias de revisão de preços são também devidos juros de mora contados a partir da data da citação da ré e a calcular nos termos em que vem decidido no ponto 13 do acórdão, quanto à questão de dívidas de revisão de preços ainda não facturadas e respectivos juros de mora.

Após recurso de ambas as partes, foi, no Tribunal da Relação de Coimbra, proferido acórdão, nos termos do qual se proferiu a seguinte decisão:

“Nos termos e com os fundamentos expostos, acorda-se em julgar procedente por provada a apelação da ré/apelante e, conseqüentemente, por haver caducado a convenção de arbitragem e o pronunciamento ter sido feito por Tribunal Arbitral incompetente, determina-se a anulação

da decisão nos termos dos arts. 13.º; 19.º/1 a 4 e alínea b) do n. 1 do art. 27.º da LAV.”

Inconformada, veio a autora apresentar o presente recurso de revista, o qual foi admitido.

A recorrente apresentou alegações, formulando as seguintes conclusões:

1.^a O acórdão recorrido, ao considerar que o prazo de decisão do art. 19.º da LAV era um *prazo substantivo*, e por isso não se suspendia com a suspensão da *instância arbitral*, fez uma errada interpretação e aplicação daquela disposição chegando a uma conclusão contraditória: que a suspensão da instância arbitral para substituição do Árbitro Presidente impossibilitado não tem quaisquer consequências, nomeadamente ao nível do prazo de decisão previsto pelo art. 19.º da LAV e indirectamente pelo art. 4.º/1, c) da LAV.

2.^a A natureza do prazo do art. 19.º da LAV é processual e, consequentemente, não lhe deverão ser aplicadas as regras relativas à caducidade dos prazos substantivos prevista pelo disposto no art. 328.º do CC, como procedeu o acórdão recorrido, fazendo assim uma errada interpretação e aplicação daqueles preceitos.

3.^a Estando o Tribunal Arbitral impedido de decidir no prazo que lhe é conferido para o fazer em conformidade com o art. 19.º da LAV, por motivo de impossibilidade do Árbitro Presidente, então, sempre deverá considerar-se suspenso o prazo de caducidade, até que o Tribunal se encontre novamente “habilitado” a decidir o litígio por aplicação analógica do disposto nos arts. 276.º e 278.º e ainda do disposto no art. 279.º do CPC.

4.^a Mais, ainda que se entendesse que se tratava de um prazo substantivo – e não processual como é –, estando em causa um prazo de caducidade relativo a direito disponível e estipulado por acordo das partes pois foram as partes que decidiram submeter o litígio a um Tribunal Arbitral, estipulando mediante acordo superveniente a prorrogação do mesmo prazo –, então sempre deveria o Tribunal recorrido considerar aplicáveis as normas relativas à suspensão do prazo de prescrição, conforme resulta do disposto nos arts. 330.º/2 e 321.º, do CC.

5.^a Mal andou assim o acórdão recorrido, pois, tendo considerado que o prazo da decisão do Tribunal Arbitral não se suspendeu até a aceitação do último Árbitro, em 15.10.2005, e consequentemente, que a convenção de arbitragem tinha caducado, violou o disposto nos arts.

4.º/1, c) e 19.º/2 e 3, da LAV e os arts. 276.º; 278.º e 279.º do CPC e os arts. 330.º/2 e 321.º, do CC.

6.ª Mal andou ainda e também o acórdão recorrido ao decidir que o acórdão do Tribunal Arbitral não foi proferido em “prazo razoável” e, conseqüentemente, que a alegação de caducidade da convenção de arbitragem pela Recorrida não era abusiva, pois a fixação de 90 dias pelo acórdão recorrido como “prazo razoável” não teve por base qualquer critério descortinável e, de qualquer forma, os 90 dias terminavam muito antes do Árbitro Presidente dispor dos elementos todos do processo (nomeadamente a documentação da prova testemunhal que em 15.09.2005 ainda não estava disponível), como o próprio acórdão recorrido acaba por reconhecer. O acórdão recorrido padece assim neste ponto de arbitrariedade e falta de razoabilidade, sendo por isso anulável.

7.ª As partes têm direito a obter uma decisão sobre o seu litígio, e tal direito vem expressamente consagrado na Constituição da República Portuguesa no seu art. 20.º, n. 4, direito que subjaz ao art. 19.º da LAV e à fixação do prazo para os árbitros proferirem a decisão, sob pena de responderem pelos danos causados às partes.

8.ª No caso de impossibilidade do Tribunal Arbitral decidir, estando expressamente prevista a substituição dos árbitros impossibilitados (art. 13.º da LAV) por forma a salvaguardar o interesse das partes na obtenção de uma decisão sobre o litígio em conformidade com a sua convenção de arbitragem, é essencial interpretar o mecanismo da substituição por forma a tomá-lo exequível, sob pena de violar aquela disposição e negar o próprio direito à decisão, sem qualquer justificação, obrigando as partes a iniciar um novo processo nos tribunais judiciais para dirimir o respectivo litígio.

9.ª A interpretação levada a cabo pelo acórdão recorrido dos art. 4.º/1, c); 13.º e 19.º/2 e 4, da LAV, no caso concreto, consubstancia uma clara denegação de justiça e violação do direito à decisão, pelo que viola o disposto no art. 20.º, n. 1 e 4, da Constituição da República Portuguesa, (in)constitucionalidade que expressamente se argui.

10.ª A ré/recorrida agiu de má-fé e em abuso de direito ao arguir a caducidade da convenção de arbitragem, pois o seu único interesse, desde o início da instância em 1996, foi o de evitar que fosse proferida uma decisão sobre o litígio, facto que foi constatado pelo próprio Tribunal Arbitral (despacho de f.). Mal andou assim o Acórdão recorrido ao anular a decisão arbitral, pois, ao fazê-lo, não sancionou a atitude

claramente abusiva da ré/Recorrida, cometendo uma *grave injustiça*, em violação do disposto no art. 334.º do CC.

11.ª Caso a interpretação dos arts. 4.º; 13.º e 19.º da LAV, levada a cabo pelo acórdão recorrido venha a ser mantida por este Venerando Tribunal, então deverá ser julgada procedente a alegação de abuso de direito, pois só assim, em conformidade com o disposto no art. 334.º do CC, se assegurará às pessoas a confiança nas condutas e comportamentos responsáveis ou imputáveis, pois de outra forma teremos 10 anos de litígio pelos quais ninguém é responsável nem imputável, em benefício exclusivo da ré.

Pede, assim, que se revogue o acórdão recorrido, remetendo-se o processo para o Tribunal da Relação de Coimbra para conclusão da apreciação do recurso de apelação.

Contra-alegando, a recorrida defendeu a confirmação da decisão impugnada e, subsidiariamente, para a hipótese de assim se não entender, requereu, ao abrigo do disposto no art. 684.º-A do Código de Processo Civil (CPC), a ampliação do objecto da revista, no sentido de se tomar conhecimento de outros fundamentos de anulação que o acórdão julgou improcedentes ou não apreciou, por prejudicado tal conhecimento.

Respondeu a recorrente, pugnando pela improcedência de todos os alegados fundamentos de anulação do acórdão arbitral.

Colhidos os vistos, cumpre apreciar e decidir.

II – 1. Apesar de se ter pronunciado sobre outras questões suscitadas nos recursos de apelação interpostos pela autora e pela ré, o acórdão recorrido acabou por se limitar a decidir pela caducidade da convenção de arbitragem celebrada entre as partes, julgando-se, assim, procedente uma das questões colocadas pela ré Construções Cereja dos Santos S.A., considerando-se, em consequência, prejudicado o conhecimento de todas as demais questões.

Daí que, em nota de rodapé inserta a f., (f., do acórdão), se apresente uma justificação para essa posição, escrevendo-se, no final da nota:

“Em conclusão: pese o carácter não vinculativo das decisões por nós sufragadas relativamente às questões suscitadas pela autora/apelante, entendemos mantê-las nos autos, porque demonstrativas do respeito que nos mereceram as posições vazadas pela autora/apelante em sede de alegações/conclusões de recurso.”

Logo, o objecto do recurso interposto pela autora Construções Palmar Lda, é precisamente a referida questão da caducidade da convenção de arbitragem.

2. Vejamos o que se escreveu no acórdão recorrido sobre esta questão:

“5.2. Caducidade da convenção de arbitragem. Suspensão da instância. Prazo para a prolação de sentença por parte do Tribunal Arbitral.

A apelante mostra o seu inconformismo reafirmando que a decisão foi proferida por um Tribunal incompetente, escorando, agora, a sua pretensão no facto de a convenção de arbitragem ter caducado, já que os Srs. Árbitros Adjuntos não tinham poderes jurisdicionais para proferirem decisões no processo pelo que é nula a determinação da suspensão da instância, e assim o prazo para prolação da decisão arbitral não se suspendeu. Também o art. 19.º da LAV coloca na disponibilidade das partes a prorrogação do prazo para a decisão do Tribunal Arbitral. O prazo para a decisão arbitral é de caducidade, que só pode suspender-se ou interromper-se nos termos do art. 328.º do CC.

As partes por acordo prorrogaram o prazo para a decisão, pelo que o Tribunal Arbitral passou a dispor de 45 dias, contados do *terminus* da fase de alegações para proferir a sentença.

A fase de alegações terminou em 22.04.2005, o prazo determinado pelas partes para a decisão terminou em 06.06.2005.

A sentença não foi proferida até essa data e só o foi em 08.11.2005, logo, foi proferida por Tribunal incompetente:

Ainda que a impossibilidade de um dos árbitros obrigue à prorrogação do prazo seria pelo tempo estritamente necessário para se proceder à substituição de 30 dias ou no máximo de 60 dias.

A autora apelada entende de forma diversa, ao considerar que, perante a escusa do Árbitro Presidente, só havia um caminho a ser escolhido para evitar a caducidade da convenção e a substituição do Árbitro Presidente, ou seja, o recurso à suspensão da instância.

Cumpre decidir

A nomeação do último árbitro pelo Exmo. Sr. Presidente do Tribunal da Relação de Lisboa ocorreu em 25.06.2004, tal como se depreende do teor do ofício de f.

Daí que – n. 3 do art. 19.º da LAV – o prazo de seis meses para a decisão foi iniciado em 25.06.2004. Nos termos da acta de instalação do Tribunal Arbitral acordaram, em matéria de prazos, que eram contínuos,

apenas, se suspendendo durante os dois meses de férias de Verão (alínea o) da acta de instalação). Se tivermos por referência esta última alínea, o prazo de seis meses (n. 2 do art. 19.º da LAV) iniciou-se em 25.06.2004² [39] e terminou em 24.02.2005. Assim, a ter decorrido com normalidade, o prazo máximo para a prolação da decisão seria esta última data e se ultrapassada, então, a decisão havia sido proferida por Tribunal incompetente.³ [40]

Em 28 de Fevereiro as partes alteraram a convenção de arbitragem e prorrogaram o prazo para a decisão que passou a dispor de mais 45 dias contados a partir do *terminus* das alegações, ou seja, a partir de 22.04.2005, pelo que a decisão deveria ter sido proferida até ao dia 06.06.2005.

Em 04.05.2005 o Exmo. Juiz Conselheiro Campos Costa pediu excusa invocando motivos de saúde e em 13.05.2005 foi ordenada à suspensão da instância até que se mostrasse aceite a indigitação do Exmo. Juiz Conselheiro Alcindo Augusto Costa (f.).

Notificada a ré atravessou nos autos o requerimento de f., através do qual se insurgiu contra a suspensão da instância, sobre o qual recaiu o despacho de f., e de f., sendo que neste último se defendeu a validade do recurso à suspensão da instância com o argumento que o Juiz Presidente não tem substituto legal. Mais se determinou a abertura de conclusão ao Exmo. Senhor Árbitro Presidente.

À f., o Exmo. Juiz Conselheiro Alcindo Costa lavrou um despacho que na parte que releva para o conhecimento do recurso, se transcreve: *determina-se no despacho de f., agora de pleno efeito, que a instância fique suspensa “até que se mostre aceite a indigitação” do signatário para presidir a este Tribunal Arbitral. Também ai se determina que o Senhor escrivão do processo providencie no sentido da transcrição das gravações da prova (...) e que uma vez realizadas, me seja aberta conclusão no processo para me pronunciar sobre a referida indigitação, considerando-se levantada só a partir de então a suspensão da instância (...). Condicionada ou dependente que está à minha accitação de Presidente deste Tribunal à prévia realização de tais transcrições, informe o Sr. escrivão/secretário o que lhe oferecer acerca das transcrições ou não da gravação da prova.*

2. [39] Conferir art. 12.º da Lei 3/1999, de 13 de janeiro na redacção em vigor à data da nomeação do último árbitro.
3. [40] Nesta data ainda não havia decisão proferida pelo Tribunal Arbitral, nem as partes tinham suscitado a questão.

À f., o Sr. secretário lavrou a informação na qual consigno que a transcrição das gravações haviam sido suspensas em 25.05.2005, por determinação do Exmo. Árbitro adjunto Dr. Pereira da Silva, mas em face do despacho de V. Exa. foi pedido à empresa que retomasse a gravação (...) informando que esse trabalho só podia estar concluído no fim de Julho.

Aberta conclusão em 15.09.2005 ao Exmo. Juiz Conselheiro Alcindo Costa f. –, lavrou o seguinte despacho: em concordância e na sequência do despacho de f., diz-se no meu despacho de f., que a aceitação como presidente deste Tribunal, estava condicionada ou dependente da prévia realização da transcrição das gravações da prova, única forma de conhecer e poder apreciar globalmente toda a prova produzida pelas partes, tantos são os documentos juntos, tão extensas as alegações escritas (...). Para um completo conhecimento e apreciação de toda a prova produzida em julgamento, mostra-se assim indispensável e necessário conhecer na íntegra o depoimento daquela testemunha, sem o que não é possível aceitar ou não conscientemente a referida indignação para presidir a este Tribunal (...).

À f., a ré/apelante atravessou nos autos um requerimento no qual e em síntese referiu: os árbitros adjuntos não poderão ordenar a suspensão da instância, uma vez que até à substituição do Árbitro Presidente não poderá considerar-se constituído; uma eventual suspensão da instância em circunstância alguma poderá suspender o prazo estabelecido pelas partes para o Tribunal Arbitral proferir a decisão sobre o pleito.

O Exmo. Juiz Conselheiro Alcindo Costa, no despacho datado de 13.10.2005 consignou o seguinte: (...) declaro aceitar a indignação que foi feita conforme despacho de f., para assumir as funções de Presidente deste Tribunal Arbitral, funções que passo a exercer a partir desta data (...). Sobre o requerimento de f., referiu: vem a ré reafirmar a sua discordância e oposição ao despacho de f., que ordenou a suspensão da instância. Porque nada requer ou solicitou, nada há a decidir se não aceitar a junção aos autos de tal documento (f.).

Em 19.10.2005, a ré deu entrada no Tribunal Arbitral do requerimento de f., através do qual veio arguir a incompetência do Tribunal Arbitral que, em síntese escorou nos seguintes elementos: o prazo estipulado pelas partes para o Tribunal proferir decisão expirou em 15.03.2005;⁴

4. [41] A ré apelante contou o prazo de seis meses a partir de 15.09.2004, dois meses depois de ter sido lavrada a acta de instalação do Tribunal Arbitral, o que ocorreu em 15.06.2005 e na qual se fez constar na alínea o) que os prazos eram contínuos e que apenas se suspendiam durante os dois meses

[41] as partes em 28.02.2005 acordaram em alterar a convenção passando o Tribunal Arbitral a dispor de 45 dias para proferir a decisão a partir do término da fase das alegações, ou seja, a partir de 22.04.2005, pelo que a decisão deveria ter sido proferida até o dia 06.06.2005. Dado que o Tribunal não proferiu a decisão sobre o pleito no prazo fixado pelas partes, a convenção de arbitragem caducou e, conseqüentemente, extinguiu-se a instância arbitral.

Em 03.11.2005, a ré atravessou nos autos o requerimento de f., no qual suscitou a irregularidade de constituição do Tribunal Arbitral.

O Tribunal Arbitral lavrou acórdão sem que se tivesse pronunciado sobre os requerimentos onde a ré questionou a sua competência e a regularidade da sua constituição.

De acordo com esta resenha os autos estiveram suspensos entre 13.05.2005 e 13.10.2005, ou seja, durante cinco meses, tendo a decisão sido proferida em 08.11.2005.

Vejamos, pois, se merece acolhimento a posição avançada pela ré.

O Tribunal arbitral pode ser constituído por um ou vários árbitros em número ímpar (art. 60 da LAV), tendo as partes acordado que o Tribunal seria composto por três Juízes, em que um era indicado por cada outorgante e o terceiro obtido por acordo dos dois nomeados ou solicitado ao dono da obra (alínea b) da cláusula 7.^a do contrato de f.).

Nos termos convencionados uma regular composição do Tribunal obrigava à nomeação de três Juízes, sendo que um deles exercia as funções de presidente do Tribunal. A lei da arbitragem voluntária permite que um árbitro, após aceitação, peça escusa a qual só será legítima se fundada em causa superveniente que o impossibilite de exercer a função – n. 1 do art. 9.º – prescrevendo o art. 10.º da LAV, que aos árbitros não nomeados por acordo das partes é-lhes aplicável o regime de impedimentos e escusas estabelecido na lei processual civil.

O pedido de escusa do Exmo. Juiz Conselheiro Campos Costa enquadra-se na previsão do n. 1 do art. 9.º da LAV, na medida em que se fundamentou num problema de saúde que o impossibilitou de continuar a exercer o cargo para o qual foi nomeado pelo Exmo. Presidente do Tribunal da Relação de Lisboa. Este pedido foi transmitido às partes através da notificação que lhes foi feita do despacho de f., o que levou

das férias de Verão. Por isso se compreende que a ré tenha indicado o dia 15.03.2005, como o término dos prazos.

a ré a atravessar nos autos o requerimento de f., no qual pese o facto de nada dizer quanto àquele pedido, acabou por se insurgir contra aquele despacho na parte em que determinou a suspensão da instância, requerendo a sua reforma, o que motivou o despacho de f., que a indeferiu.

A alteração da composição do Tribunal motivada pelo pedido de escusa do seu presidente tinha sempre como consequência a suspensão da instância arbitral, que ocorreu num momento em que o prazo inicial de seis meses já se havia concluído e cerca de um mês antes de se concluir o novo prazo para a decisão resultante da sua prorrogação.⁵ [42]

O que poderá perguntar-se é se podia tal suspensão da instância envolver o prazo fixado para a decisão?

Quer por via da declaração da suspensão da instância quer por via da irregular composição do Tribunal Arbitral, o processo não podia prosseguir, daí que nada tenhamos a opor quanto ao caminho processual seguido por parte dos Exmos. Árbitros Adjuntos que determinaram a suspensão da instância, como nada temos a opor ao facto de considerarem que a suspensão da instância se prolongava até à aceitação do novo presidente. Na verdade e tal como defendem no despacho de f.⁶ [43] não existe na lei da arbitragem voluntária um regime de substituição para qualquer dos árbitros, pelo que não podiam deixar de declarar suspensa a instância e lançarem mão do mecanismo previsto no art. 13.º da LAV, tendo em vista a substituição do Juiz Árbitro Presidente. Na concretização da previsão desta norma, os Exmos. Árbitros Adjuntos indigitaram para o cargo de presidente do Tribunal o Exmo. Juiz Conselheiro Alcindo Augusto Costa e consignaram que a suspensão deveria manter-se até que o indigitado aceitasse o cargo.

Façamos uma breve incursão pela Lei 31, de 29.08.1986 Nos termos vazados no seu art. 1.º, qualquer litígio que não respeite a direitos indisponíveis, ou cuja resolução não esteja cometida a Tribunal Judicial ou a arbitragem necessária, pode ser cometido pelas partes à decisão de árbitros. A convenção pode ter por objecto um litígio actual ou futuro

5. [42] De acordo com a prorrogação do prazo a decisão devia ser proferida até ao dia 06.06.2005.
6. [43] Escreveu-se neste despacho: *como nos Tribunais Arbitrais o Juiz Presidente não tem substituto legal em caso de impedimento definitivo, não pode deixar-se de suspender-se a instância até que o Juiz Árbitro Presidente aceite a indigitação da sua pessoa para o exercício de tais junções feita pelos Árbitros adjuntos.*

desde que emergentes de uma determinada relação jurídica contratual ou extracontratual.⁷ [44] Tal convenção tem, assim, natureza meramente adjectiva, relativamente a relação jurídica a que respeita e que por ela não é directamente afectada, cujo conteúdo não é modificado pela mesma convenção. A convenção de arbitragem, por si, não soluciona nem visa solucionar qualquer litígio, somente se destina a providenciar sobre meios de solução.⁸ [45] Quanto à extinção da convenção de arbitragem, a Lei 31, de 29.08.1986, começa por referir que “pode ser revogada, até à pronúncia da decisão arbitral, por acordo das partes” n. 4 do art. 2.º – e quanto aos factos geradores de caducidade o art. 4.º da Lei 31, de 29.08.1986 declara:

1. O compromisso arbitral caduca e a cláusula compromissória sem efeito quando:

a) *Se algum dos árbitros falecer, se escusar ou se impossibilitar permanentemente para o exercício da função ou se a designação fixar sem efeito, desde que não seja substituído nos termos previstos no art. 13.º.*

b) (...).

c) *Se a decisão não for proferida no prazo estabelecido de acordo com o disposto no art. 19.º*

2. (...).

Da leitura da alínea c) parece resultar estarmos em presença de um prazo de caducidade, devendo tal caducidade considerar-se abrangida pela alínea c) do n. 1 do art. 27.º da Lei 31, de 29.08.1986 que declara: *a sentença arbitral só pode ser anulada pelo Tribunal Judicial se proferida por Tribunal incompetente ou irregularmente constituído.*

A Lei 31, de 29.08.1986, confere ao Tribunal Arbitral a possibilidade de se pronunciar, preliminarmente, sobre a validade, eficácia e

7. [44] Consiste a convenção de arbitragem, fundamentalmente, numa manifestação concordante de vontades, no sentido de cometer a decisão de árbitros um litígio actual ou eventuais litígios (futuros) emergentes de determinada relação jurídica. O seu conteúdo essencial ou geral é formado, pois, pela manifestação de vontade de constituir um Tribunal Arbitral para a decisão de um litígio – Sr. Professor Doutor Raul Ventura. *Convenção de Arbitragem. Estudo publicado na Revista da Ordem dos Advogados*, ano 46, set. 1986, p. 291 e ss.

8. [45] STJ, Acórdão com o n. convencional JSTJ00010595, datado de 29.05.1991, proferido no âmbito do processo n. 078981, publicado no endereço electrónico: www.dgsi.pt.

aplicabilidade da Convenção, para os fins da sua própria competência. Se a caducidade respeitar apenas à convenção de arbitragem, o Tribunal Arbitral pode conhecê-la.

De acordo com este quadro legal e pese ser compreensível a tomada de posição por parte dos Exmos. Árbitros Adjuntos, quer parecer-nos que não podiam deixar de ter em conta a disciplina ínsita no n. 2 do art. 19.º da LAV, pelo que estavam vinculados ao prazo de seis meses, seguido de uma prorrogação que terminaria, necessariamente em 06.06.2005,⁹ [46] a menos que o processo de indigitação e aceitação tivesse decorrido num prazo considerado razoável¹⁰ [47] ou então tivessem os Exmos. Árbitros Adjuntos levado ao conhecimento das partes a necessidade de prorrogação do prazo para prolação de decisão, motivado pela necessidade do Exmo. Juiz Conselheiro indigitado se inteirar de todo o processo em particular da prova documental e testemunhal.

Como tentámos ilustrar através da resenha que fizemos dos autos, os Exmos. Árbitros Adjuntos consideraram que a suspensão da instância, por si só, interrompia prazos processuais e substantivos, neste se incluindo o prazo de caducidade a que se reporta o art. 19.º da LAV.

Com o respeito devido, entendemos que o prazo reportado no art. 19.º está fora da esfera de competência dos Exmos. Árbitros, é legalmente estabelecido a favor das partes, e se nada resultar do seu acordo quanto ao prazo conferido ao Exmos. Árbitros para a prolação da decisão, então, é a própria lei que fixa o prazo de seis meses, podendo as partes, mediante acordo escrito, prorrogá-la até ao dobro da sua duração inicial.

Não podendo o prazo da suspensão conflitar com o prazo da decisão, então só se evitavam conflitos entre os dois prazos nas seguintes circunstâncias:

– A suspensão da instância compreender-se nos prazos conferidos para a prolação da decisão, ou seja, a escusa, indigitação, aceitação e decisão ocorrerem no prazo concedido pelas partes ou legalmente estabelecido para o pronunciamiento da decisão.

9. [46] Nessa data se tivemos em conta que o prazo só se iniciou após os dois meses de férias de Verão, ou seja, em 15.09.2004.

10. [47] Considerando a dimensão dos autos, o prazo razoável de aceitação da indigitação e o necessário pronunciamiento da decisão situar-se-ia entre 60/90 dias, sendo que neste prazo já se incluíam os 30 dias que ainda faltava esgotar da prorrogação concedida pelas partes.

– Os Exmos. Árbitros formularem ás partes pedido de prorrogação de prazo para o pronunciamento da decisão, considerando a escusa, a indigitação e a aceitação do novo Juiz Árbitro.

– A indigitação, aceitação e decisão, embora ultrapassando o prazo concedido para a decisão, tivessem ocorrido em prazo razoável, atendendo à complexidade dos autos.

As duas primeiras circunstâncias, a verificarem-se, não levantavam quaisquer problemas de prazos quer na ordem jurídica processual, quer na ordem jurídica substantiva. Quanto à terceira circunstância sempre seria defensável, considerando o momento processual em que ocorreu as escusas¹¹ [48] e as suas implicações no andamento do processo, que o Exmo. Juiz Presidente necessitasse de tempo para se inteirar da sua complexidade, para o estudar e proferir a decisão. Sendo a escusa de 04.05.2005, e o despacho de indigitação de 13 de maio do mesmo ano, entendemos como prazo razoável aquele que se estendesse entre 13 de maio e 13 de agosto, sendo juridicamente defensável, atendendo a toda a envolvente da escusa e indigitação, que se fizesse uso da figura do abuso de direito como forma de afastar toda e qualquer reacção por parte da autora ou da ré, tendo em vista a anulação da decisão nos termos da alínea b) do n. 1 do art. 27.º da LAV.

A situação em análise não é enquadrável na última das circunstâncias acima referidas daí que não possamos deixar de partilhar com a ré/apelante que a decisão foi proferida no momento em que a o compromisso arbitral estava caducado e daí que a situação seja enquadrável na alínea b) do n. 1 do art. 27.º da LAV. Senão vejamos.

Naturalmente que não podemos nem queremos colocar em causa, os tempos exigidos pelo Exmo. Juiz Conselheiro Alcindo Costa para aceitar a indigitação do cargo, que veio a ocorrer cinco meses depois de ter sido proferido despacho a indigitá-lo e a decretar a suspensão da instância. Também sabemos que a transcrição da prova não ocorreu com a celeridade que o processo exigia, sendo que em 15 de setembro ainda não estava documentada toda a prova testemunhal, como ilustra o despacho proferido a f., e que acima se transcreveu. No entanto, também não podemos olvidar que a ré/apelante se insurgiu contra a suspensão da

11. [48] Já havia terminado a fase do julgamento e alegações das partes, o que obrigava o Exmo. Juiz Conselheiro a contactar com a prova testemunhal e com a documental.

instância, sustentando mesmo que tal suspensão não podia suspender o prazo estabelecido pelas partes para que fosse proferida decisão pelo Tribunal Arbitral, recaindo sobre este requerimento o despacho do Exmo. Juiz Conselheiro Alcindo Costa – f. –, que aceitou a indigitação e não tomou posição sobre aquele requerimento invocando o facto de nada ter sido requerido. Na sequência deste despacho, a ré/apelante atravessou nos autos o requerimento de f., através do qual arguiu a incompetência do Tribunal Arbitral, sustentando que a decisão devia ter sido proferida até o dia 06.06.2005 e por não o ter sido a convenção de arbitragem caducou. Em 03.11.2005, a ré/apelante voltou a suscitar a irregularidade de constituição do Tribunal Arbitral e em 08.11.2005, foi proferida decisão sem que tivesse sido abordada a caducidade da convenção de arbitragem.

Com o respeito devido, aquando da prolação, por parte do Exmo. Juiz Conselheiro, do despacho de aceitação da indigitação, datado de 15.10.2005, há muito que havia caducado o compromisso arbitral, pelo que em 08.11.2005 – data da decisão – já se havia esgotado o poder jurisdicional dos Exmos. Árbitros.

Esta posição escora-se no nosso modesto entendimento que o prazo mencionado no art. 19.º da LAV é um prazo que está fora do âmbito das competências do Tribunal Arbitral, só pode ser afixado e alterado por acordo das partes ou fixado por lei, sendo que a decisão de suspensão da instância não pode provocar a suspensão do prazo de caducidade como resulta do art. 328.º do CC.

O prazo de pronunciamento de decisão no nosso modesto – art. 19.º da LAV – só pode ser ultrapassado desde que se verifique uma situação de escusa, seguida de processo de indigitação e aceitação de um novo árbitro e em que as partes tenham concordado por escrito em prorrogar o prazo inicial ou então quando seja proferida decisão, em prazo razoável, que deve encontrar a sua medida e justificação na complexidade dos autos, mas nunca em prazo superior a 90 dias depois da data fixada por lei ou por acordo para a prolação da decisão. A aplicar-se este último critério à situação vazada nos autos e encontrando-se o processo na fase para pronunciamento da decisão, não podemos deixar de considerar o prazo de 90 dias – entre 15 de maio e 15.08.2005 como razoável, o que levaria que a decisão fosse proferida até ao dia 15.08.2005.

A dado passo das suas contra-alegações a autora apelada integra a posição da ré/apelante na figura do abuso de direito. Vejamos se lhe assiste razão.

Embora superficialmente já afastámos a possibilidade de se considerar ‘abusiva’ posição da ré/apelante, no entanto, não deixaremos de tecer, ainda que breves, os seguintes comentários.

A propósito do abuso de direito, ensina o Sr. Prof. Antunes Varela que “na sua aparente simplicidade, o art. 334.º do novo Código – o tal que define o abuso do direito constitui, na verdade, um manancial inesgotável de soluções, através das quais a jurisprudência pode cortar cercos muitos abusos”.¹² [49]

Prescreve o art. 334.º do CC:

É ilegítimo o exercício de um direito, quando o titular exceda manifestamente os limites impostos pela boa-fé, pelos bons costumes ou pelo fim social ou económico desse direito.

Conferindo algum sentido cronológico à matéria de facto, diremos que em dado momento – 28.02.2005 – as partes acordaram em prorrogar, por 45 dias, o prazo concedido ao Tribunal Arbitral para a prolação de decisão, o qual terminaria em 06.06.2005. Na sequência da escusa do Exmo. Juiz Conselheiro A. Campos Costa que ocorreu em 04.05.2005 – foi indigitado o Exmo. Juiz Conselheiro Alcindo Costa que, apesar de ter tido intervenção nos autos, acabou por aceitar a indigitação em 13.10.2005 e em 08 de novembro do mesmo ano foi proferido pronunciamento decisório. Sabemos, também, que a ré apelante se havia insurgido contra a amplitude conferida à decretada suspensão da instância – no sentido de abranger o prazo de caducidade – como suscitou, por duas vezes, no processo a incompetência/ilegitimidade do novo Tribunal Arbitral para se pronunciar sobre a questão.

Se atentarmos nesta realidade verificamos que a posição assumida pela ré/apelante não é nova, na medida em que já a havia suscitado em data anterior à da prolação da decisão, parecendo-nos que a leitura que faz do quadro legal que regula adjectivamente a arbitragem voluntária é correcta e nessa medida nada tem de abusiva. Tal como já tivemos oportunidade de afirmar, seríamos os primeiros a considerá-la abusiva se a decisão arbitral tivesse sido proferida em prazo razoável atendendo à complexidade do processo e ao tempo necessário à indigitação e aceitação de um novo Juiz Árbitro o que, em nosso modesto ver, não sucedeu.

Escreveu-se no acórdão da Relação do Porto, citando Baptista Machado, que o instituto do abuso de direito assume-se, no sistema jurí-

12. [49] *Código Civil anotado*. 2. ed., vol. 3, p. 92 e 93.

dico, como uma verdadeira ‘válvula de segurança’ e visa impedir ou paralisar situações de grave injustiça que o próprio legislador preveniria se as tivesse previsto. O ordenamento jurídico compromete-se a assegurar a confiança nas condutas e comportamentos das pessoas responsáveis ou imputáveis. E é assim que, enquanto princípio ético-jurídico fundamental, o princípio da confiança não pode deixar de ser tutelado pela ordem jurídica dando guarida e protecção à confiança legítima baseada na conduta doutrem.¹³ [50]

Não se diga que a ré/apelante violou o princípio da confiança ou que a sua conduta se assume como gravemente injusta, já que suscitou a questão em data anterior à da prolação do acórdão do Tribunal Arbitral e a sua posição encontra, a nosso ver, acolhimento no texto da lei.

Em conclusão: A decisão foi proferida no momento em que havia caducado a convenção de arbitragem e a ser assim o pronunciamento foi feito por Tribunal incompetente o que determina a anulação da decisão nos termos dos art. 13.º; 19.º/1 a 4, e alínea b) do art. 27 o da LAV.¹⁴ [51] Não se verificam os pressupostos da figura do ‘abuso de direito’.

A anulação da decisão arbitral prejudica o conhecimento de todas as outras questões suscitadas pela ré/apelante.”¹⁵ [52]

3. Efectivamente, assim é.

Com todas as demoras na prolação da decisão arbitral, ocorreu a caducidade da convenção de arbitragem, o que acarretou a incompetência do Tribunal para decidir.

Sufraga-se, assim, o expendido no acórdão recorrido.

Não conseguimos compreender a chamada à colação, que a recorrente aqui faz, das normas da suspensão da prescrição (arts. 330.º/2 321.º, do CC), aqui manifestamente inaplicáveis.

O art. 321.º reporta-se à suspensão da prescrição por motivo de força maior ou dolo do obrigado como impedimento a que o titular possa exercer o seu direito, enquanto que o n. 2 do art. 330.º estabelece que: “São aplicáveis aos casos convencionais de caducidade, na dúvi-

13. [50] Col. Jur., ano XXI, t. V, p. 227.

14. [51] Embora abordem questão ligeiramente diversa, consultar sobre a caducidade da cláusula com promissória Ac. RL, datado de 02.02.1995, ano XX, I, 115; Ac. RP, datado de 08.05.1998, CJ XXX, III, 207; Ac. S, datado de 29.05.1991, BMJ n. 407, p. 476.

15. [52] Acórdão elaborado e revisto pelo relator.

acerca da vontade dos contraentes, as disposições relativas à suspensão da prescrição.”

Ora, o n. 1 do art. 19.º da LAV limita a liberdade contratual das partes em relação ao prazo em que deverá ser proferida a decisão do Tribunal Arbitral, quando prescreve que: “Na convenção de arbitragem ou em escrito posterior, até à aceitação do primeiro árbitro, podem as partes fixar o prazo para a decisão do Tribunal Arbitral ou o modo de estabelecimento desse prazo.”

Não o fazendo, o prazo será de seis meses (cf. n. 2 do mesmo artigo), sendo que o prazo a que se referem os n. 1 e 2 se conta a partir da designação do último árbitro, salvo convenção em contrário (n. 3).

Acresce que o n. 4 limita a possibilidade de as partes, por acordo escrito, prorrogar o prazo para a decisão “ao dobro da sua duração inicial”.

Por outro lado, o n. 1 do art. 15.º refere que: “Na convenção de arbitragem ou em escrito posterior, até à aceitação do primeiro árbitro, podem as partes acordar sobre as regras de processo a observar na arbitragem, bem como sobre o lugar onde funcionará o Tribunal”, enquanto que o seu n. 3 estabelece que: “Se as partes não tiverem acordado sobre as regras de processo a observar na arbitragem e sobre o lugar de funcionamento do Tribunal, caberá aos árbitros essa escolha”.

Sendo assim, é manifesto que a lei, para além de limitar a liberdade contratual das partes, quanto à fixação do prazo, não concede aos árbitros poderes para ampliação desse prazo.

Aqui, as partes acordaram na fixação de um prazo para ser proferida a decisão arbitral, pelo que não surgem dúvidas quanto à vontade dos contraentes, o que, desde logo, e só por si, afasta qualquer hipótese de aplicação das citadas normas relativas à suspensão da prescrição.

Também não vislumbramos como a interpretação dada no acórdão recorrido aos arts. 4.º/1, c); 13.º e 19.º/2 e 4, da LAV pode consubstanciar uma clara denegação de justiça e violação do direito à decisão, violando o disposto no art. 20.º, n. 1 e 4, da Constituição da República Portuguesa, como defende a recorrente.

Na verdade, as partes optaram previamente por acordar em ver resolvido qualquer eventual litígio que viesse a surgir no âmbito dos contratos de subempreitada que celebraram, através de um meio que, em princípio, seria mais simples e expedito, surgindo, assim, uma decisão a curto prazo.

Só que isso não aconteceu por vicissitudes por que passou o processo arbitral.

A legislação relativa à arbitragem voluntária, precisamente porque o recurso à arbitragem tem em vista a celeridade na decisão de conflitos, prevê situações em que o compromisso arbitral caduca e a cláusula compromissória fica sem efeito (cf. art. 4.º da Lei 31, de 29.08.1986).

Entre elas, conta-se a de a decisão não ser proferida no prazo estabelecido de acordo com o disposto no art. 19.º (cf. n. 1, c) do citado art. 4.º).

Se a caducidade decorre directamente da própria legislação aplicável à arbitragem, não vemos como, aplicando as respectivas normas, se possa estar a violar o “acesso ao direito e tutela jurisdicional efectiva”.

O facto de a convenção de arbitragem caducar não impede que a parte que pretenda ver reconhecido um seu direito recorra às vias judiciais normais – os tribunais judiciais competentes – para o efeito.

Não se vê, assim, que haja violação de quaisquer normas ou princípios de natureza constitucional.

4. Infere-se do exposto que não colhem as conclusões da recorrente, tendentes ao provimento do recurso, pelo que o acórdão recorrido terá de ser mantido.

III – Nos termos expostos, acorda-se em negar a revista, confirmando-se, em consequência, a decisão recorrida.

Custas pela recorrente.

Lisboa, 17.04.2008.

Dr. Camilo Moreira Camilo, relator.

Dr. Urbano Dias, 1.º adjunto.

Dr. Paulo Sá, 2.º adjunto.

B) COMENTÁRIOS

1. INTRODUÇÃO

O tema que aqui vamos abordar surge na sequência de um recente acórdão do Supremo Tribunal de Justiça português¹⁶ que tratou de assuntos tão interessantes como: (a) a suspensão da instância arbitral; (b) a natureza do prazo estabelecido pelas partes para a decisão arbitral; (c) o pedido de escusa pelos árbitros; (d) e a caducidade da convenção de arbitragem.

Concretamente, o presente acórdão levanta várias questões, que cumpre analisar e discutir. Assim, e nomeadamente, será que se pode afirmar que, numa arbitragem colegial, o pedido de escusa, pelo Árbitro Presidente, envolve, automaticamente, a suspensão da instância arbitral? Caso assim seja, significará isso que o prazo definido pelas partes para a decisão arbitral fica também suspenso? Ou poder-se-á afirmar, inversamente, que tal prazo não fica suspenso, pelo que, se a decisão arbitral ultrapassar o prazo convencionado pelas partes, dever-se-á entender que ocorreu a caducidade da convenção de arbitragem, não sendo a referida decisão válida?

A este respeito, adiante-se, desde já, que o Supremo Tribunal de Justiça – no seguimento do acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra (2.^a instância) e ao contrário do que o Tribunal Arbitral havia decidido em 1.^a Instância – entendeu que a suspensão da instância arbitral não envolve a suspensão do prazo definido pelas partes para o proferimento da decisão arbitral.

Cumpre, assim, analisar o raciocínio seguido pelo Supremo Tribunal de Justiça de modo a podermos, ou não, concluir pela justeza do mesmo.¹⁷ Antes, porém, faremos ainda uma breve referência ao entendimento seguido, neste caso, pelo Tribunal Arbitral e pelo Tribunal da Relação de Coimbra. Posteriormente, e no final do presente artigo,

16. Cf. STJ, Ac. n. 458, revista 734/08, de 17.04.2008, 1.^a Secção Cível, rel. Camilo Moreira Camilo.

17. Seguir-se-á, de muito perto, o comentário que, oportunamente, já foi feito a este acórdão na *International Law Office* – cf. José Miguel Júdice/Frederico Perry Vidal, Suspension of Proceeding versus Suspension of Time Limit for Award, *International Law Office*, jul. 2009, www.internationallawoffice.com/Newsletters/Detail.aspx?g=65151147-0902-477a-95aa-bc6a899b33d2.

iremos ainda analisar, brevemente, o acórdão que o Tribunal Constitucional português proferiu sobre esta questão.

2. DO LITÍGIO ENTRE AS PARTES E DA DECISÃO ARBITRAL (1.^a INSTÂNCIA)

I – Por referência à actividade desenvolvida pelas partes, no ramo da construção civil e obras públicas, as mesmas celebraram entre si dois contratos de subempreitada, nos quais regularam as suas relações comerciais e convencionaram o recurso a arbitragem, caso surgisse algum conflito/litígio entre elas.

Nos termos da referida convenção de arbitragem, as partes estabeleceram que seria aplicável a Lei de Arbitragem Voluntária portuguesa (LAV).¹⁸ Convencionaram as partes, igualmente, que o Tribunal Arbitral seria composto por três árbitros, em que um era indicado por cada outorgante e o terceiro obtido por acordo dos dois nomeados ou solicitado ao dono da obra.

Por sua vez, e no que se refere ao prazo para a decisão arbitral ser proferida, o mesmo seria de seis meses, tendo ainda sido convencionado, na acta de Instalação do Tribunal Arbitral, que os prazos eram contínuos, apenas se suspendendo durante os dois meses de férias de Verão (julho e agosto).

II – Ora, na sequência de um conflito entre as partes, a demandante intentou contra a demandada uma acção arbitral, nos termos da qual exigiu o pagamento de certo montante à demandada, pagamento este que, alegadamente, lhe seria devido.

O Tribunal Arbitral foi constituído, tendo a nomeação do terceiro (e último) árbitro ocorrido em 25.06.2004, contando-se a partir daí o mencionado prazo de seis meses para a decisão arbitral, nos termos do art. 19.º/3, da LAV.¹⁹ Todavia, e já em 28.02.2005, as partes alteraram a convenção de arbitragem e prorrogaram o prazo da decisão por mais

18. Lei 31, de 29.08.1986.

19. Art. 19.º da LAV: “1. Na convenção de arbitragem ou em escrito posterior, até à aceitação do primeiro árbitro, podem as partes fixar o prazo para a decisão do Tribunal Arbitral ou o modo de estabelecimento desse prazo. 2. Será de seis meses o prazo para a decisão, se outra coisa não resultar do acordo das partes, nos termos do número anterior. 3. O prazo a que se referem os ns. 1 e 2 conta-se a partir da data da designação do último árbitro, salvo convenção em contrário. 4. Por acordo escrito das partes, poderá o prazo da decisão ser prorrogado até ao dobro da sua duração inicial. 5. Os árbitros

45 dias, contados a partir do *terminus* das alegações, ou seja, a partir de 22.04.2005. Pelo que a decisão deveria ter sido proferida até ao dia 06.06.2005.

Sucede, porém, que, no dia 04.05.2005, o Árbitro Presidente pediu escusa invocando motivos de saúde. Razão pela qual, em 13.05.2005, foi ordenada a suspensão da instância até que se mostrasse aceite a indignação de novo Árbitro Presidente.

Este processo de substituição acabou por demorar ainda algum tempo, uma vez que o novo Árbitro Presidente insistiu em ter um conhecimento integral do processo, exigindo que lhe fosse entregue a transcrição das gravações de prova. O novo árbitro condicionou, assim, a sua aceitação do referido cargo à obtenção de tais transcrições.

Deste modo, só no dia 13.10.2005 aceitou o novo árbitro a respectiva indignação para assumir as funções de presidente do Tribunal Arbitral. O que significa, desde logo, e necessariamente, que a decisão arbitral viria a ser proferida já depois do prazo final estabelecido pelas partes (06.06.2005).

III – A demandada nunca aceitou a referida suspensão da instância, tendo apresentado vários requerimentos nesse sentido – requerimentos, porém, que não surtiram qualquer efeito.

Assim, e logo que foi notificada da suspensão da instância, a demandada insurgiu-se contra a mesma e, como tal, apresentou um requerimento em que defendeu que a mencionada suspensão não podia suspender o prazo estabelecido pelas partes para que fosse proferida a decisão pelo Tribunal Arbitral. Posteriormente, através de novo requerimento, a demandada viria ainda arguir a incompetência do Tribunal Arbitral, sustentando que a decisão devia ter sido proferida até o dia 06.06.2005 e, por não ter sido, a convenção de arbitragem caducou e, conseqüentemente, extinguiu-se a instância arbitral. Finalmente, e agora já em 03.11.2005, a demandada voltou a suscitar a irregularidade de constituição do Tribunal Arbitral.

IV – Não obstante a oposição da demandada, a sentença arbitral veio efectivamente a ser proferida em 08.11.2005 – isto depois de os autos terem estado suspensos cinco meses, ou seja, entre 13.05.2005 e 13.10.2005.

que injustificadamente obstarem a que a decisão seja proferida dentro do prazo fixado respondem pelos danos causados”.

Na referida sentença arbitral, a demandada foi condenada a pagar à demandante certo montante, referente ao litígio em questão. A demandada não se conformou e recorreu para o Tribunal da Relação de Coimbra (2.^a Instância), o que nas arbitragens nacionais é a regra geral, se as partes não renunciarem ao recurso.

3. DO ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE COIMBRA (2.^a INSTÂNCIA)

I – No recurso apresentado no Tribunal da Relação de Coimbra, a demandada reduziu, no essencial, o seu inconformismo aos seguintes argumentos/pontos fundamentais:

- (a) a convenção de arbitragem caducou;
- (b) a decisão foi proferida por um Tribunal incompetente;
- (c) os árbitros não tinham poderes jurisdicionais para proferirem decisões no processo;
- (d) é nula a determinação da suspensão da instância;
- (e) o prazo para a prolação da decisão arbitral não se suspendeu;
- (f) o prazo para a decisão arbitral é de caducidade, só podendo suspender-se ou interromper-se nos termos do art. 328.º do CC português.²⁰

A demandante defendeu-se, sustentando, de forma diversa, que, perante a escusa do Árbitro Presidente, só havia um caminho que podia ser escolhido para evitar a caducidade da convenção e para a substituição do Árbitro Presidente, ou seja, o recurso à suspensão da instância. Por outro lado, a demandante invocou ainda a figura do abuso de direito, para sustentar que o comportamento da demandada, em invocar a caducidade da convenção de arbitragem, era abusivo.

II – O Tribunal da Relação de Coimbra começou por considerar que, nos termos do n. 1 do art. 9.º da LAV,²¹ a escusa que um árbitro

20. Art. 328.º do CC português: “O prazo de caducidade não se suspende nem se interrompe senão nos casos em que a lei o determine”.

21. Art. 9.º da LAV: “1. Ninguém pode ser obrigado a funcionar como árbitro; mas, se o encargo tiver sido aceite, só será legítima a escusa fundada em causa superveniente que impossibilite o designado de exercer a função. 2. Considera-se aceite o encargo sempre que a pessoa designada revele a intenção de agir como árbitro ou não declare, por escrito dirigido a qualquer das partes, dentro dos dez dias subsequentes à comunicação da designação, que não quer exercer a função. 3. O árbitro que, tendo aceite o encargo,

(após aceitação do respectivo cargo) peça, só será legítima se fundada em causa superveniente que o impossibilite de exercer a função – o que, como a Relação de Coimbra veio a concluir, era o caso, dado que tal pedido se fundamentou num problema de saúde.

Por outro lado, entendeu também este Tribunal que a alteração da composição do Tribunal Arbitral, motivada pelo pedido de escusa do seu presidente, tinha sempre como consequência a suspensão da instância arbitral. Deste modo, o Tribunal da Relação de Coimbra admitiu que o processo não podia efectivamente prosseguir, nada tendo a opor ao caminho processual seguido pelos árbitros que determinaram a suspensão da instância, bem como nada tendo a opor ao facto de se ter entendido que a suspensão da instância se prolongava até à aceitação do novo presidente. Os árbitros não podiam, assim, deixar de declarar suspensa a instância e lançarem mão do mecanismo de substituição do árbitro em causa, nos termos do art. 13.º da LAV.²²

III – Posto isto, a questão central que se coloca é a seguinte: a referida suspensão da instância envolverá também a suspensão do prazo fixado pelas partes para a decisão?

O Tribunal Arbitral entendeu que sim, que a suspensão da instância, por si só, interrompia prazos processuais e substantivos, neste se incluindo o prazo fixado pelas partes para a decisão arbitral, nos termos do já citado art. 19.º da LAV.

Porém, o Tribunal da Relação de Coimbra entendeu que não, que os árbitros estavam vinculados ao prazo de seis meses e à prorrogação de 45 dias convencionada pelas partes, nos termos do citado art. 19.º da LAV, pelo que a decisão deveria ter sido proferida, necessariamente, até 06.06.2005.

Este Tribunal de 2.ª Instância chama-nos ainda a atenção para o facto de, nos termos do art. 4.º da LAV, “1 – O compromisso arbitral caduca e a cláusula compromissória fica sem efeito, quanto ao litígio considerado:

se escusar injustificadamente ao exercício da sua função responde pelos danos a que der causa”.

22. Art. 13.º da LAV: “Se algum dos árbitros falecer, se escusar ou se impossibilitar permanentemente para o exercício das funções ou se a designação ficar sem efeito, proceder-se-á à sua substituição segundo as regras aplicáveis à nomeação ou designação, com as necessárias adaptações”.

a) Se algum dos árbitros designados falecer, se escusar ou se impossibilitar permanentemente para o exercício da função ou se a designação ficar sem efeito, desde que não seja substituído nos termos previstos no art. 13.º;

b) Se, tratando-se de Tribunal colectivo, não puder formar-se maioria na deliberação dos árbitros;

c) *Se a decisão não for proferida no prazo estabelecido de acordo com o disposto no art. 19.º.*

2 – Salvo convenção em contrário, a morte ou extinção das partes não faz caducar a convenção de arbitragem nem extinguir a instância no Tribunal Arbitral.”

Ora, a Relação de Coimbra entendeu que se está aqui diante de um *prazo de caducidade*, devendo, por sua vez, tal caducidade considerar-se abrangida pela alínea b) do n. 1 do art. 27.º da LAV, segundo a qual a sentença arbitral pode ser anulada pelo Tribunal Judicial se proferida por Tribunal incompetente ou irregularmente constituído.

Em suma, segundo este Tribunal, “o prazo mencionado no art. 19.º da LAV é um prazo que está fora do âmbito das competências do Tribunal Arbitral, só pode ser fixado e alterado por acordo das partes ou fixado por lei, sendo que a decisão de suspensão da instância não pode provocar a suspensão do prazo de caducidade como resulta do art. 328.º do CC”.

IV – O Tribunal da Relação de Coimbra agarrou-se, assim, à letra da lei para sustentar a sua posição. De todo o modo, e não obstante esta sua interpretação rigorosa da lei, o mesmo admite duas excepções.

Segundo a Relação de Coimbra, o prazo da decisão poderia ser ultrapassado caso a indigitação/accitação do novo Árbitro Presidente e a decisão tivessem ocorrido em “prazo razoável, atendendo à complexidade dos autos”. Com efeito, a Relação considera defensável que o novo Árbitro Presidente necessitasse de tempo para se inteirar da complexidade do processo, para o estudar e para proferir a decisão. Deste modo, sendo o pedido de escusa de 04.05.2005 e o despacho de indigitação de 13 de maio do mesmo ano, a Relação entendeu como prazo razoável um prazo máximo de 90 dias (entre 13.05.2005 e 13.08.2005).

O Tribunal admite, assim, que a decisão poderia ter sido proferida até 13.08.2005, afirmando, ainda, ser juridicamente defensável que se fizesse uso da figura do abuso de direito como forma de afastar toda e qualquer reacção, por qualquer uma das partes, que tivesse em vista a

anulação da decisão nos termos da já referida alínea b) do n. 1 do art. 27.º da LAV.

Não obstante este entendimento não ter, no presente caso, qualquer relevância (uma vez que este prazo terminou antes de o novo Árbitro Presidente dispor dos elementos todos do processo), o mesmo não deixa de ser interessante e muito relevante.

Em segundo lugar, a Relação de Coimbra também admite que o prazo da decisão pudesse ser ultrapassado, caso os árbitros tivessem formulado às partes um pedido de prorrogação de prazo para o pronunciamento da decisão (considerando a escusa, a indigitação e a aceitação do novo árbitro) e as partes tivessem aceitado tal prorrogação. Em tal caso seria, aliás, difícil a qualquer uma das partes recusar esse pedido. De todo o modo, no presente caso isso não chegou a acontecer.

V – Por último, o Tribunal da Relação de Coimbra considerou que o comportamento da demandada (ao ter procedido à invocação da caducidade da convenção de arbitragem) não era abusivo, ao contrário do que a demandante sustentou, não tendo aqui aplicação o instituto do abuso de direito.

Na verdade, e como o Tribunal salienta, a posição assumida pela demandada, no recurso que interpôs para a Relação, não era nova, uma vez que, como referimos, esta sempre se opôs e sempre manifestou a sua oposição quando ao decretamento da suspensão da instância. Por outro lado, segundo o Tribunal, a leitura que a demandada fez do quadro legal que regula adjectivamente a arbitragem voluntária é correcta e, nessa medida, nada tem de abusiva – sendo que, conforme afirma o Tribunal, “seríamos os primeiros a considerá-la abusiva se a decisão arbitral tivesse sido proferida em prazo razoável atendendo à complexidade do processo e ao tempo necessário à indigitação e aceitação de um novo Juiz Árbitro o que, em nosso modesto ver, não sucedeu”.

VI – Deste modo, o Tribunal da Relação de Coimbra julgou procedente o recurso (apelação) da demandada e, conseqüentemente, entendeu que a “decisão foi proferida no momento em que havia caducado a convenção de arbitragem e, a ser assim, o pronunciamento foi feito por Tribunal incompetente, o que determina a anulação da decisão nos termos dos arts. 13.º; 19.º/1 a 4 e alínea b) do n. 1 do art. 27.º da LAV. Não se verificam os pressupostos da figura do abuso de direito”.

Aliás, a Relação de Coimbra limitou-se a decidir pela caducidade da convenção de arbitragem celebrada entre as partes, não tendo apreciado as demais questões, factuais, subjacentes ao litígio entre as partes.

4. DO ACÓRDÃO DO SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (3.^a INSTÂNCIA)

I – A demandante não aceitou a referida decisão do Tribunal da Relação de Coimbra, tendo recorrido para o Supremo Tribunal de Justiça (terceira e última instância).²³

No essencial, a demandante formulou as seguintes conclusões/argumentos:

(a) o acórdão da Relação de Coimbra, ao considerar que o prazo de decisão do art. 19.º da LAV era um prazo substantivo (e que por isso não se suspendia com a suspensão da instância arbitral), fez uma errada interpretação e aplicação daquela disposição, chegando a uma conclusão contraditória: que a suspensão da instância arbitral para substituição do Árbitro Presidente impossibilitado não tem quaisquer consequências, nomeadamente ao nível do prazo de decisão previsto pelo art. 19.º da LAV e, indirectamente, pelo art. 4.º, n. 1, c), da LAV;

(b) a natureza do prazo do art. 19.º da LAV é processual e, consequentemente, não lhe deverão ser aplicadas as regras relativas à caducidade dos prazos substantivos prevista no art. 328.º do CC português;

(c) estando o Tribunal Arbitral impedido de decidir no prazo de que dispõe, em conformidade com o art. 19.º da LAV, por motivo de impossibilidade do Árbitro Presidente, então sempre se deverá considerar suspenso o prazo de caducidade, até que o Tribunal se encontre novamente habilitado a decidir o litígio, por aplicação analógica do disposto nos arts. 276.º e 278.º e ainda do disposto no art. 279.º do CPC português;²⁴

(d) mesmo que se considerasse que se tratava de um prazo substantivo, e não processual, estando em causa um prazo de caducidade relativo a direito disponível, e estipulado por acordo das partes, então sempre deveria o Tribunal da Relação de Coimbra considerar aplicáveis as normas relativas à suspensão do prazo de prescrição, como resulta do disposto nos arts. 330.º, n. 2 e 321.º, do CC português;

23. Não obstante o Supremo Tribunal de Justiça ser a última instância de recurso, poder-se-á ainda recorrer, em certos casos, para o Tribunal Constitucional (designadamente por questões de inconstitucionalidade) – o que veio efectivamente aqui a acontecer, como iremos referir no capítulo seguinte.

24. Os citados arts. 276.º; 278.º e 279.º do CPC português dizem respeito às causas de suspensão da instância previstas no processo civil português.

(e) o “prazo razoável” de 90 dias, referido pelo Tribunal da Relação de Coimbra, não teve por base qualquer critério descortinável e, de qualquer forma, o mesmo terminava muito antes de o Árbitro Presidente dispor de todos os elementos do processo;

(f) as partes têm o direito a obter uma decisão sobre o seu litígio, nos termos do art. 20, n. 4, da Constituição da República Portuguesa (CRP), direito que subjaz ao art. 19.º da LAV e à fixação do prazo para os árbitros proferirem a decisão. Deste modo, o acórdão da Relação de Coimbra violou o art. 20.º, n. 1 e 4, da CRP;²⁵

(g) a demandada agiu de má-fé e em abuso de direito ao arguir a caducidade da convenção de arbitragem.

A demandada contra-alegou defendendo o entendimento da Relação de Coimbra.

II – O Supremo Tribunal de Justiça confirmou, na totalidade, o entendimento do Tribunal da Relação de Coimbra. Na verdade, segundo o Supremo Tribunal de Justiça, com todas as demoras na prolação da decisão arbitral, ocorreu efectivamente a caducidade da convenção de arbitragem, o que acarretou a incompetência do Tribunal Arbitral para decidir.

Por outro lado, o Supremo Tribunal de Justiça afirma não conseguir compreender a invocação, pela demandante, das normas da suspensão da prescrição – falamos dos arts. 330.º, n. 2 e 321.º, do CC português. Na verdade, nos termos do n. 2 do art. 330.º CC português, “são aplicáveis aos casos convencionais de caducidade, na dúvida acerca da vontade dos contraentes, as disposições relativas à suspensão da prescrição” (subli-

25. Art. 20.º da CRP: “1. A todos é assegurado o acesso ao direito e aos tribunais para defesa dos seus direitos e interesses legalmente protegidos, não podendo a justiça ser denegada por insuficiência de meios económicos. 2. Todos têm direito, nos termos da lei, à informação e consulta jurídicas, ao patrocínio judiciário e a fazer-se acompanhar por advogado perante qualquer autoridade. 3. A lei define e assegura a adequada protecção do segredo de justiça. 4. Todos têm direito a que uma causa em que intervenham seja objecto de decisão em prazo razoável e mediante processo equitativo. 5. Para defesa dos direitos, liberdades e garantias pessoais, a lei assegura aos cidadãos procedimentos judiciais caracterizados pela celeridade e prioridade, de modo a obter tutela efectiva e em tempo útil contra ameaças ou violações desses direitos”.

nhado nosso), de entre as quais se destaca o referido art. 321.º.²⁶ Ora, no presente caso, as partes acordaram na fixação de um prazo para ser proferida a decisão arbitral (seis meses, mais uma prorrogação de 45 dias), pelo que não há qualquer dúvida sobre a vontade dos contraentes. O que, desde logo, e só por si, afasta qualquer hipótese de aplicação das citadas normas.

III – O Supremo Tribunal de Justiça salienta, ainda, que a Lei de Arbitragem Voluntária limita a liberdade contratual das partes, em relação ao prazo em que deverá ser proferida a decisão do Tribunal Arbitral.

Na verdade, nos termos do n. 1 do citado art. 19.º da LAV, as partes podem fixar o prazo para a decisão arbitral, ou o modo de estabelecimento desse prazo, até à aceitação do primeiro árbitro. Sendo que, se isso não acontecer, a lei determina que o prazo será de seis meses (n. 2 do art. 19.º da LAV). Por sua vez, o n. 4 do art. 19.º da LAV limita ainda a possibilidade de as partes prorrogarem o prazo para a decisão “ao dobro da sua duração inicial”.²⁷

26. Art. 321.º do CC: “1. A prescrição suspende-se durante o tempo em que o titular estiver impedido de fazer valer o seu direito, por motivo de força maior, no decurso dos últimos três meses do prazo. 2. Se o titular não tiver exercido o seu direito em consequência de dolo do obrigado, é aplicável o disposto no número anterior”.
27. Não obstante esta limitação da lei, existe na doutrina portuguesa quem entenda que esta norma não é imperativa. Na verdade, segundo o Prof. Calvão da Silva, “não se divisam razões imperiosas ou interesses de ordem pública que impeçam as partes de prorrogar validamente a arbitragem para além do dobro da duração inicial, tendo em conta: a natureza privada privativa do processo; a disponibilidade dos direitos litigiosos emergentes de relações jurídicas não subtraídas ao domínio da vontade; a validade de estipulações sobre a caducidade em matérias na disponibilidade das partes (art. 330.º do CC). Deste modo, a norma em apreço não é imperativa e, onde a prorrogação por acordo das partes vá para além do dobro da duração inicial, não haverá caducidade da convenção arbitral se a decisão for proferida dentro da prorrogação do prazo acordada [art. 4.º, n. 1, al. c)]” – cf. Calvão da Silva. *Convenção de Arbitragem – Algumas notas, Homenagem da Faculdade de Direito de Lisboa ao Professor Doutor Galvão Telles*. Coimbra: Almedina, 2007, p. 537 e 538. Também o Professor Raúl Ventura critica esta limitação da lei, afirmando que, “se as partes estão de acordo na duração da prorrogação, não se vê motivo para a lei a limitar; os litígios devem ter um fim, mas também não devem ser forçados a um fim prematuro” – cf. Raúl Ventura. *Op. cit.*

Paralelamente, estabelece o n. 1 do art. 15.º da LAV que, “na convenção de arbitragem ou em escrito posterior, até à aceitação do primeiro árbitro, podem as partes acordar sobre as regras de processo a observar na arbitragem, bem como sobre o lugar onde funcionará o Tribunal”. Sendo que “se as partes não tiverem acordado sobre as regras de processo a observar na arbitragem e sobre o lugar de funcionamento do Tribunal, caberá aos árbitros essa escolha” (n. 3 do art. 15.º da LAV).

Ou seja, para o Supremo Tribunal de Justiça, é manifesto que a lei, para além de limitar a liberdade contratual das partes, quanto à fixação do prazo, não concede aos árbitros poderes para a ampliação desse prazo. Pelo que os mesmos não poderiam ter tomado a liberdade de, através da suspensão da instância decretada, ampliar o prazo inicialmente definido pelas partes.

IV – No que se refere à alegada questão de inconstitucionalidade invocada pela demandante – falamos da violação, pelo acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, dos n. 1 e 4 do art. 20.º da CRP (acesso ao direito e tutela jurisdicional efectiva) –, o Supremo Tribunal de Justiça considerou que tal argumento também não era procedente.

Na verdade, uma vez que o recurso à arbitragem tem, muitas vezes, em vista a busca de uma justiça mais expedita – sendo esta, inegavelmente, uma das vantagens deste meio de resolução alternativa de conflitos face à jurisdição estadual²⁸ –, a Lei de Arbitragem Voluntária prevê, expressamente, situações em que o compromisso arbitral caduca e a cláusula compromissória fica sem efeito (art. 4.º da LAV). De entre essas situações, conta-se a de a decisão não ser proferida no prazo estabelecido de acordo com o disposto no art. 19.º (referente ao prazo para a decisão arbitral; art. 4.º, n. 1, c), da LAV). Ora, se a caducidade decorre directamente da própria legislação aplicável à arbitragem, o Supremo Tribunal de Justiça não vê como, aplicando as respectivas normas, se possa estar a violar o “acesso ao direito e tutela jurisdicional efectiva” (art. 20.º da CRP).

Por outro lado, o facto de a convenção de arbitragem caducar não impede que a parte, que pretenda ver reconhecido um seu direito, recorra às vias judiciais normais para esse efeito.

28. Cf. Luís de Lima Pinheiro. *Arbitragem transnacional – A determinação do estatuto da arbitragem*. Coimbra: Almedina, 2005, p. 24.

V – Conforme referimos, o Supremo Tribunal de Justiça acaba por seguir e perflhar o entendimento do Tribunal da Relação de Coimbra e, assim sendo, tal como este, acaba por não ser um acórdão favorável à arbitragem.

É um acórdão que faz uma interpretação estrita e rigorosa da lei (Lei de Arbitragem Voluntária), para sustentar a sua tese de que a convenção de arbitragem caducou e que o Tribunal Arbitral era incompetente para conhecer a decisão. De todo o modo, e não obstante a sua interpretação estrita da lei, este acórdão (no seguimento do entendimento do Tribunal da Relação de Coimbra, como já referimos) acaba por ser importante ao admitir duas excepções à lei²⁹ e ao revelar, assim, apesar de tudo, uma certa flexibilidade; falamos (a) da sua tese de que o prazo fixado pelas partes para a decisão arbitral poderia ser ultrapassado, caso a indigitação/aceitação do novo Árbitro Presidente e a decisão tivessem ocorrido num prazo razoável, atendendo à complexidade dos autos (que, segundo a Relação de Coimbra, seria de 90 dias) e (b) do facto de admitir que o prazo da decisão pudesse ser ultrapassado, caso os árbitros, face à escusa, indigitação e aceitação do novo árbitro, tivessem formulado às partes um pedido de prorrogação de prazo para o pronunciamento da decisão e as partes tivessem aceite tal prorrogação.³⁰

Por outro lado, uma das particularidades deste caso é ainda a circunstância de o atraso da decisão arbitral não ser imputável a qualquer das partes (por acção ou omissão), nem a qualquer dos árbitros (o motivo de escusa do Árbitro Presidente – razões de saúde – era perfeitamente válido e justificado). Não tinha assim aqui aplicação o disposto no n. 5 do art. 19.º da LAV, segundo o qual “os árbitros que injustificadamente obstarem a que a decisão seja proferida dentro do prazo fixado respondem pelos danos causados”. Ora, as decisões do Tribunal da Relação de Coimbra e do Supremo Tribunal de Justiça não protegem as partes dos danos causados por uma situação desta natureza.

29. Excepções estas que, porém, não tiveram aplicação no presente caso.

30. Não tendo sido feito tal pedido, importa salientar, segundo o Professor Calvão da Silva, que “onde as partes não acordem na prorrogação, a convenção de arbitragem caduca se os árbitros não proferirem a decisão dentro do prazo fixado no compromisso ou em escrito posterior ou, quando não tenha sido fixado, dentro do prazo de seis meses” – cf. Calvão da Silva, *op. cit.*, p. 538.

Por último, esta decisão mostra-nos que, nos termos da actual lei de arbitragem voluntária portuguesa (LAV), o termo do prazo para a decisão determina, não só o ponto a partir do qual a convenção de arbitragem caduca³¹ (o que poderá pôr em causa a vontade das partes), como também, em certos casos, a incompetência do Tribunal Arbitral para decidir a controvérsia em questão.³² A este respeito, saliente-se, desde já, que se encontra em curso um projecto preparado pela Associação Portuguesa de Arbitragem para a revisão da actual Lei de Arbitragem Voluntária e que, entre outras medidas, propõe uma solução que irá alterar este quadro legal. Assim, nos termos do anteprojecto, se uma decisão não for proferida dentro do prazo convencionado pelas partes ou fixado pela lei, isto não implicará automaticamente a caducidade da convenção de arbitragem, pelo que as partes poderão constituir um novo Tribunal Arbitral e iniciar uma nova arbitragem.³³

5. DO ACÓRDÃO DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

I – Proferido o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, e por não concordar com o entendimento do mesmo em não julgar procedente a questão de inconstitucionalidade que havia invocado, a demandante recorreu ainda para o Tribunal Constitucional.

A este respeito, esclareça-se desde já que, não obstante o Supremo Tribunal de Justiça ser a última instância de recurso, poderá ainda existir, em certos casos, a possibilidade de recurso para o Tribunal Constitu-

31. Cf. o já referido art. 4.º, n. 1, c), da LAV.

32. Dissemos “em certos casos” porque, conforme salienta João Luís Lopes dos Reis, “a simples caducidade da convenção não dispensa os árbitros de prosseguir com os termos do processo, nem obriga as partes a desistir da arbitragem: a lei, num mecanismo inteligente, permite que a arbitragem se prolongue, para além do seu prazo, enquanto for essa a vontade de ambas as partes: é que é necessário que uma das partes, pelo menos, argua no decorrer do processo arbitral, a caducidade da convenção – e a decorrente incompetência dos árbitros – para que a questão seja conhecida por estes em termos de, não sendo deferida a arguição, inquinar a decisão que venha a ser proferida (cf. art. 27.º, n. 1, b) e 2)” – cf. João Luís Lopes dos Reis. *Questões de arbitragem ad-hoc*, *Revista da Ordem dos Advogados* 1/486 e 494. Lisboa, jan. 1998. No presente caso, e tal como referimos anteriormente, a caducidade da convenção (e a conseqüente incompetência dos árbitros) foi logo arguida pela demandada.

33. Art. 43.º, n. 3, do actual anteprojecto.

cional. Para que isso assim aconteça, será necessário que se verifiquem os pressupostos que a Lei do Tribunal Constitucional (LTC) exige nesta matéria.

Assim, e em primeiro lugar, importa ter em atenção que o Tribunal Constitucional português é concebido fundamentalmente como um órgão jurisdicional de controlo normativo (controlo este de constitucionalidade e de legalidade). Ou seja, só os actos que tenham valor normativo é que podem ser objecto de apreciação e eventual declaração de inconstitucionalidade pelo Tribunal Constitucional, pelo que o objecto de fiscalização judicial são apenas as normas (e não, no que aqui nos interessa, as decisões judiciais da Relação de Coimbra e do Supremo Tribunal de Justiça). Deste modo, a questão suscitada perante o juiz da causa tem de ser, antes de mais, uma questão de inconstitucionalidade, isto é, “tem de colocar-se o problema da conformidade ou desconformidade de uma norma com a Constituição”.³⁴ Acrescente-se, ainda, que o Tribunal Constitucional admite, igualmente, que a questão de inconstitucionalidade possa respeitar, não apenas a uma norma, mas também “à interpretação ou sentido com que ela foi tomada no caso concreto e aplicada na decisão recorrida”³⁵ – que, como iremos de seguida referir, foi justamente o que a demandante veio aqui invocar.

Por outro lado, importa salientar que, no presente caso,³⁶ era ainda necessário que a questão de inconstitucionalidade tivesse sido suscitada durante o processo, de modo processualmente adequado perante o Tribunal que proferiu a decisão recorrida e em termos precisos e inequívocos.³⁷

II – Posto isto, cumpre esclarecer que a demandante recorreu para o Tribunal Constitucional, pretendendo ver apreciada a inconstitucionalidade, por violação do já referido art. 20.º, n. 1 e 4, da CRP, da “norma

34. Cf. Gomes Canotilho. *Direito constitucional e teoria da Constituição*, 5. ed. Coimbra: Almedina, p. 975.

35. Cf. José Manuel Cardoso da Costa. *A jurisdição constitucional em Portugal*, 3. ed. rev. e act., Almedina, 2007, p. 80 e 81. Veja-se ainda Guilherme da Fonseca e Inês Domingos. *Breviário de direito processual constitucional*, 2. ed. Coimbra: Ed. Coimbra, 2002, p. 30.

36. Por força do disposto no art. 70.º, n. 1, b), da Lei do Tribunal Constitucional.

37. Cf. Jorge Miranda; Rui Medeiros. *Constituição Portuguesa anotada*, Coimbra: Ed. Coimbra, 2007, t. III, p. 756.

resultante da interpretação conjugada do disposto nos n. 2 e 4 do art. 19.º e da alínea c) do art. 13.º da Lei da Arbitragem Voluntária (Lei 31, de 29.08.1986), no sentido de que, estando o Tribunal impossibilitado de decidir no prazo do art. 19.º da LAV por motivo de escusa do Árbitro Presidente e sendo nomeado um árbitro substituto, não é aplicável, nem, por analogia, o regime de suspensão por impedimento do mandatário (art. 287.º do CPC português), nem o regime de suspensão por determinação dos árbitros (art. 279.º, n. 1, do CPC português), por se tratar de um prazo de caducidade que apenas se suspende nos casos em que a lei o determine e não se considerar para tais efeitos as normas legais atrás referidas, nem tampouco é aplicável o regime da suspensão da caducidade convencional porque a prorrogação, por acordo, daquele prazo de decisão (art. 19.º/ 4, da LAV) exclui a hipótese de se suscitarem dúvidas quanto à vontade das partes, no que toca à possibilidade de suspensão”, questão de inconstitucionalidade esta que, conforme anteriormente referimos, teria sido suscitada perante o Supremo Tribunal de Justiça.

Ora, a este respeito, o Tribunal Constitucional, através de decisão sumária, entendeu que o recurso em causa era inadmissível, nos termos do art. 78.º-A, n. 1, da LTC.³⁸ Na verdade, e no seguimento do que dissemos no ponto anterior, o Tribunal Constitucional entendeu: (a) por um lado, que não estava aqui em causa uma questão de inconstitucionalidade normativa susceptível de ser conhecida pelo Tribunal Constitucional; (b) e, por outro lado, que a demandante não tinha suscitado a questão de inconstitucionalidade nos mesmos termos em que o havia feito perante o Supremo Tribunal de Justiça.

Inconformada, a demandante apresentou ainda reclamação para conferência da referida decisão sumária, nos termos do n. 3 do art. 78.º-A da LTC.³⁹ De todo o modo, o Tribunal Constitucional manteve a sua posição, pelas razões supra mencionadas, pelo que determinou a inadmissibilidade do recurso da demandante.

38. Art. 78.º-A, n. 1, da LTC: “1. Se entender que não pode conhecer-se do objecto do recurso ou que a questão a decidir é simples, designadamente por a mesma já ter sido objecto de decisão anterior do Tribunal ou por ser manifestamente infundada, o relator profere decisão sumária, que pode consistir em simples remissão para anterior jurisprudência do Tribunal”.

39. Art. 78.º-A, n. 3, da LTC: “3 – Da decisão sumária do relator pode reclamar-se para a conferência, a qual é constituída pelo Presidente ou pelo Vice-Presidente, pelo relator e por outro juiz da respectiva secção, indicado pelo pleno da secção em cada ano judicial”.

III – O Tribunal Constitucional acabou assim, verdadeiramente, por não apreciar a questão de inconstitucionalidade alegada pela demandante. De todo o modo, e mesmo que o Tribunal Constitucional se tivesse efectivamente pronunciado sobre a referida questão de inconstitucionalidade, temos sérias dúvidas que este Tribunal julgasse procedente tal questão.

Na verdade, e como bem salientou o Supremo Tribunal de Justiça, o facto de a convenção de arbitragem caducar não impede que a parte, que pretenda ver reconhecido um seu direito, recorra às vias judiciais normais para esse efeito. A demandante apenas viu vedada a sua possibilidade de recorrer aos Tribunais Arbitrais.⁴⁰ Pelo que temos algumas dificuldades em afirmar ter sido comprometido o direito da demandante de acesso ao direito e aos tribunais, para defesa dos seus direitos e interesses legalmente protegidos, nos termos do já referido art. 20.º da CRP. Ainda que se considere *de iure constituendo* que este entendimento não trata o regime arbitral como um verdadeiro meio alternativo, mas antes como uma espécie de meio supletivo ao regime regra.

40. Com efeito, “(...) caducada a convenção, ficam as partes livres para intentar acção judicial: a caducidade da convenção de arbitragem é tão só a caducidade do acordo de submeter o litígio a árbitros” (cf. João Luís Lopes dos Reis, *op. cit.*, p. 487.).